

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.345 van 5 juli 2016
in de zaak A. 209.981/XIV-35.204**

In zake : Jan WYNSBERGHE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hans Rieder
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Recollettenlei 39-40

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Defensie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 augustus 2013, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 26 juni 2013 waarbij verzoeker van
ambtswege wordt ontslagen en met definitief verlof wordt geplaatst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 229.485 van 9 december 2014 wordt het debat in de
zaak heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het
auditoraat gelast met het verder onderzoek van de zaak.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag
opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2016.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathan Burssens, die *loco* advocaten Patrick Devers en Hans Rieder verschijnt voor verzoeker, en kapitein-commandant van het vliegwezen Maarten Kerckhofs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. In het tussenarrest nr. 229.485 van 9 december 2014 zijn de feiten als volgt uiteengezet:

“3.1. Verzoeker was geneesheer luitenant-kolonel en korpscommandant in het Centrum Medische Operaties 17 (hierna: CMO17) te Zeebrugge.

3.2. Op 22 februari 2007 stelt de Cel Evaluatie en Controle van Defensie dat in CMO17, naar aanleiding van een controle uitgevoerd omtrent de toekenning van toelagen voor een werkelijke dienst in een recompressiekamer, een ‘ernstig gebrek [bleek] wat betreft de interne controlemaatregelen’. Dit wekt volgens deze dienst ‘een ernstig vermoeden dat toelagen uitbetaald worden waarop sommige ontvangers geen recht hebben, gezien niet aan de wettelijke voorwaarde [...] voldaan is’. Aan de Medische Component van Defensie (COMOPSMED) wordt gevraagd zo snel mogelijk een korpsonderzoek te laten uitvoeren. De bevindingen van dat onderzoek

worden op 7 mei 2007 voor verder gevolg bezorgd aan de procureur des Konings te Brugge.

3.3. Op 12 november 2008 meldt het parket van de procureur des Konings te Brugge dat een opsporingsonderzoek werd geopend ‘naar mogelijke fraude bij die toegekende toelagen in CMO17 te Zeebrugge’ en verzoekt ‘om de terzake bevoegde overheden binnen de FOD Defensie, bij voorrang op de hoogte te brengen van de aan het licht gekomen fraude, zodat onverwijld de nuttige administratieve maatregelen kunnen worden getroffen’.

3.4. Bij ministerieel besluit van 1 april 2009 wordt verzoeker geschorst bij ordemaatregel voor een duur van drie maanden. Het wordt niet betwist dat deze schorsing daarna telkens wordt verlengd tot de datum van verzoekers ontslag van ambtswege.

3.5. Verzoeker wordt opgeroepen om op 21 september 2010 te verschijnen voor de onderzoeksraad. Op 20 september 2010 vraagt verzoeker aan de voorzitter van de onderzoeksraad de tuchtvordering op te schorten in afwachting van een definitieve uitspraak in de strafzaak. Het wordt niet betwist dat, na het horen van drie getuigen, de tuchtzitting werd uitgesteld in afwachting van de strafzaak.

3.6. Op 31 oktober 2011 verklaart de correctionele rechtbank te Brugge de aan verzoeker ten laste gelegde feiten niet bewezen en spreekt hem voor die feiten vrij.

Zowel het openbaar ministerie als de verwerende partij, als burgerlijke partij, tekenen hoger beroep aan tegen dit vonnis.

3.7. Verzoeker wordt op 23 maart 2012 opgeroepen om op 16 april 2012 te verschijnen voor de onderzoeksraad. Het wordt niet betwist dat op deze zitting, na onderbreking, het verhoor van verzoeker op verzoek van de raadsman van verzoeker wordt geschorst, waarna aan de onderzoeksraad wordt meegedeeld dat verzoeker geen verklaringen meer zou afleggen.

Verzoeker dient op 23 april 2012 een memorie in en dit ‘in toepassing van artikel 38, § 3 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren’, dat hij op 15 mei 2012 specificeert als het verweerschrift op het proces-verbaal van de zitting van de onderzoeksraad van 16 april 2012. Hierin verzoekt hij onder meer de tuchtvordering te schorsen in afwachting van een definitieve uitspraak op strafrechtelijk vlak.

3.8. Met een arrest van 4 maart 2013 spreekt het hof van beroep te Gent verzoeker bij verstek vrij voor een aantal tenlasteleggingen en veroordeelt hem voor een aantal andere tot een hoofdgevangenisstraf van twee jaar en een geldboete van 12.500 euro, verhoogd met 45 opdecimen. De tenuitvoerlegging van het arrest wordt wat de hoofdgevangenisstraf betreft, uitgesteld voor een termijn van vijf jaar.

3.9. Verzoeker wordt op 4 april 2013 opgeroepen om op 6 mei 2013 te verschijnen voor de onderzoeksraad.

De oproeping, met als onderwerp ‘heractiveren van de onderzoeksraad - hoorzitting’ stelt:

‘1. Synthese: onderzoeksraad, heractiveren, hoorzitting, definitieve aanduiding.

2. We hebben het arrest van het hof van beroep te Gent van 04 Mar 13 ontvangen. Op basis hiervan wordt de onderzoeksraad geheractiveerd.

[...].’

3.10. In een nota van 29 april 2013, gericht aan ‘DG HR’ meldt de minister van Landsverdediging:

‘[...]

Ik stel vast dat betrokkene op pensioen wordt gesteld op 01 Jul 13. Ik dring bijgevolg aan om te gepasten tijde in kennis te worden gesteld van de conclusies van de onderzoeksraad opdat een eventuele statutaire maatregel tegen betrokkene zou kunnen worden genomen vooraleer zijn oppensioenstelling op 01 Jul 13.’

3.11. Op 6 mei 2013 wordt verzoeker gehoord door de onderzoeksraad. Kolonel

MAB A.B. maakt luidens het proces-verbaal deel uit van de onderzoeksraad.

In toepassing van artikel 38, § 3, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 ‘betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren’ dient verzoeker op 13 mei 2013 een memorie in. Hierin verzoekt hij onder meer de tuchtvordering te schorsen en voert hij de schending aan van het recht van verdediging doordat de onderzoeksraad van 6 mei 2013 anders was samengesteld dan die van 16 april 2012. De voornoemde kolonel MAB A.B. maakte geen deel uit van die van 16 april 2012 doch wel van die van 6 mei 2013.

3.12. Op 7 mei 2013 tekent verzoeker verzet aan tegen het voormelde arrest van 4 maart 2013 (*supra*, punt 3.8.).

3.13. Op 21 mei 2013 oordeelt de onderzoeksraad dat de tuchtfeiten vaststaan, ernstig zijn en niet verenigbaar zijn met de staat van beroepsofficier.

Dit advies wordt door de onderzoeksraad op 5 juni 2013 ingetrokken en vervangen door een nieuw advies. Op de vragen of de feiten bewezen zijn, of die ernstig zijn en of die feiten onverenigbaar zijn met de staat van beroepsofficier, antwoordt de onderzoeksraad driemaal unaniem ‘ja’.

3.14. Bij koninklijk besluit van 26 juni 2013 wordt verzoeker van ambtswege ontslagen en met definitief verlof geplaatst.

Dit is de bestreden beslissing.

3.15. Op 23 september 2013 wijst het hof van beroep te Gent het arrest op verzet. Het verklaart het verzet ontvankelijk en spreekt, na een nieuw onderzoek, verzoeker vrij voor een aantal tenlasteleggingen en verklaart hem schuldig aan een aantal andere. Het hof van beroep veroordeelt verzoeker tot een hoofdgevangenisstraf van achttien maanden en een geldboete van 12.500 euro, verhoogt met 45 opdecimen. De tenuitvoerlegging van het arrest wordt wat de hoofdgevangenisstraf betreft, uitgesteld voor een termijn van vijf jaar.

Een tegen dit arrest ingediende voorziening in cassatie is nog aanhangig.”

3.2. Het voormelde cassatieberoep tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 23 september 2013 wordt met een arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 2014 verworpen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, te weten het onpartijdigheidsbeginsel en de hoorplicht, van het vermoeden van onschuld als algemeen rechtsbeginsel en van het gezag van gewijsde in strafzaken. Hij zet uiteen dat uit het proces-verbaal van de hoorzitting van de onderzoeksraad van 6 mei 2013 blijkt dat de voorzitter van de

onderzoeksraad, namens die, bij de aanvang meedeelt dat, gelet op het arrest bij verstek van het hof van beroep te Gent, de onderzoeksraad de tuchtfeiten bewezen beschouwt en zich op dat arrest zal baseren om op de eerste vraag (*i.e.* of de feiten bewezen zijn) te antwoorden. Volgens verzoeker geeft de onderzoeksraad aldus, bij wege van zijn voorzitter, te kennen zich reeds bij de aanvang van de hoorzitting een mening te hebben gevormd omtrent de eerste en cruciale vraag in de tuchtprocedure zodat het onpartijdigheidsbeginsel is geschonden en ook de hoorplicht, waarvan de invulling wordt uitgehold, is geschonden. Door zich bij zijn beoordeling van de zaak, en dus van het al dan niet bewezen zijn van de tuchtfeiten, te steunen op een arrest in strafzaken, gewezen bij verstek, lopende de verzetstermijn, heeft de onderzoeksraad volgens verzoeker ook het vermoeden van onschuld en het gezag van gewijsde in strafzaken geschonden.

In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker daar nog aan toe dat het feit dat toch nog verweer kon worden gevoerd, niets afdoet van de initiële schending van het onpartijdigheidsbeginsel, samengaan met de uitholling van de hoorplicht, doordat het standpunt van de onderzoeksraad betreffende het bewezen zijn van de tuchtfeiten voorafgaandelijk aan enig verweer gekend was.

In de laatste memorie na het aanvullend verslag repliceert verzoeker dat het tussenarrest van 9 december 2014 aan de voorzitter van de onderzoeksraad geen vrijgeleide verschaft om de bedoelde verklaring, die getuigt van een duidelijke vooringenomenheid en gebaseerd is op een niet-definitief verstekarrest, af te leggen zonder de in het middel aangehaalde bepalingen te schenden. Anders dan in het aanvullend verslag wordt gesteld, is volgens verzoeker het door de voorzitter van de onderzoeksraad ingenomen standpunt geen uitnodiging om daartegen verweer te voeren maar wordt dat standpunt aangediend als vaststaand, waartegen geen nuttig verweer meer in aanmerking kan komen.

Beoordeling

De schending van het onpartijdigheidsbeginsel

5. Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

Subjectieve partijdigheid wordt niet vermoed en mag slechts worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen.

6. Verzoeker levert dit bewijs niet. Hij beroept zich te dezen op de subjectieve partijdigheid van de onderzoeksraad, “in zijn geheel gezien, bij wege van zijn voorzitter”, omdat die bij de aanvang van de hoorzitting van 6 mei 2013 reeds te kennen geeft dat hij reeds een mening heeft gevormd omtrent de eerste vraag - het al dan niet bewezen zijn van de tuchtfeiten - waarop die raad niet meer kan terugkomen zonder gezichtsverlies te leiden.

De door verzoeker gewraakte passage uit het proces-verbaal van de hoorzitting van 6 mei 2013 luidt:

“Met het arrest van het hof van beroep van Gent werd u schuldig bevonden aan valsheid in geschriften en werd u hiervoor veroordeeld tot 2 jaar gevangenisstraf (5 jaar uitstel van uitvoering) en een geldboete van 68.750 euro.

De onderzoeksraad beschouwt de feiten dan ook als bewezen en zal zich op dit arrest baseren om de eerste vraag [d.i. zijn de feiten bewezen] te beantwoorden.”

Op het ogenblik waarop de onderzoeksraad de hoorzitting hield, alsook wanneer hij zijn advies formuleerde, lag een arrest van 4 maart 2013 van het hof van beroep te Gent voor, waarin verzoeker werd veroordeeld wegens valsheid

in geschriften. De omstandigheid dat dit arrest is gewezen bij verstek en dat verzoeker er op het ogenblik van de adviesverlening door de onderzoeksraad, verzet tegen had aangetekend, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat dit arrest met gezag van gewijsde uitspraak heeft gedaan over het bewijs van de in dit arrest vervatte strafrechtelijk vervolgde feiten en dat de tuchtoverheid - en dus te dezen ook de onderzoeksraad - zich daarop kon steunen. Zoals reeds in het tussenarrest werd vastgesteld, wordt niet betwist dat de feiten waarvoor verzoeker in dit arrest werd veroordeeld, ook aan de basis liggen van de voorliggende tuchtvordering. Uit niets blijkt dat de onderzoeksraad in zijn finaal advies dit arrest verkeerd zou hebben voorgesteld, dat bepaalde gegevens er uit ten onrechte niet in aanmerking zouden zijn genomen, of dat het onderzoek door de onderzoeksraad niet objectief en onpartijdig zou zijn gevoerd. Het enkele feit dat de voorzitter op de hoorzitting bij de uiteenzetting van de feiten en de procedure een standpunt uit op basis van een pertinent gegeven dat de onderzoeksraad in aanmerking mocht nemen, toont op zich niet aan dat daardoor tot enige subjectieve partijdigheid of vooringenomenheid in hoofde van de onderzoeksraad moet worden besloten.

De hoorplicht

7. Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, wordt vastgesteld dat verzoeker op de hoorzitting van 6 mei 2013 werd uitgenodigd om zelf nog bepaalde feiten aan te brengen of te reageren, waarna verzoeker heeft gewezen op het niet-definitieve karakter van het verstekarrest van 4 maart 2013, op zijn intentie om verzet aan te tekenen en de gevolgen daarvan en zijn standpunt heeft geuit dat er moet worden gewacht op een definitieve uitspraak op strafrechtelijk vlak. Anders dan wat hij in zijn laatste memorie stelt, heeft verzoeker dus voor de onderzoeksraad wel degelijk de mogelijkheid gekregen om een nuttig verweer te voeren. Bovendien blijkt uit de gegevens van het dossier dat verzoeker ook nog nadien op verschillende ogenblikken in de procedure schriftelijk verweer heeft ingediend en/of de mogelijkheid werd geboden zulks te doen. Het enkele feit dat de voorzitter op de hoorzitting bij de uiteenzetting van de feiten en de procedure een standpunt uit op basis van een pertinent gegeven dat de

onderzoeksraad in aanmerking mocht nemen, heeft verzoeker niet in zijn recht om gehoord te worden beperkt, aangezien hij deze verklaring in zijn verweer heeft kunnen betrekken en hij dus met kennis van zaken heeft kunnen repliceren. Dat de verwerende partij daaraan niet de (positieve) gevolgen koppelt die verzoeker zou wensen, toont op zich niet aan dat de tuchtoverheid de hoorplicht heeft uitgehold.

De schending van het vermoeden van onschuld en van het gezag van gewijsde

8. Zoals reeds met gezag van gewijsde is vastgesteld in het tussenarrest nr. 229.485 van 9 december 2014 (pt. 12), lag zowel op het ogenblik van de adviesverlening door de onderzoeksraad, als van de bestreden beslissing, een bij verstek gewezen arrest van het hof van beroep te Gent van 4 maart 2013 voor, waarin verzoeker strafrechtelijk werd veroordeeld voor het plegen van bepaalde strafrechtelijk vervolgte feiten. Voorts wordt niet betwist dat de feiten waarvoor verzoeker in dit arrest werd veroordeeld, ook aan de basis liggen van de voorliggende tuchtvordering.

Anders dan wat verzoeker voorhoudt, schendt de verwerende partij aldus, door zich bij het bewezen verklaren van de tuchtfacten te steunen op dit arrest, het vermoeden van onschuld noch het gezag van gewijsde in strafzaken. De omstandigheid dat dit een verstekarrest betreft, dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog geen kracht van gewijsde had, leidt niet tot een andere conclusie, nu het enkel aanwenden van het rechtsmiddel van verzet in strafzaken niet op zich het verval inhoudt van dit verstekarrest, noch afbreuk doet aan het gezag van gewijsde ervan.

Conclusie

9. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, “de *contradictio* in de motieven inbegrepen”, en van het vermoeden van onschuld en het gezag van gewijsde in strafzaken. Verzoeker stelt vooreerst dat de onderzoeksraad zich, blijkens het advies van 5 juni 2013, bij het beantwoorden van de vraag of de feiten bewezen zijn, heeft gesteund op 1) de vaststellingen in het arrest van het hof van beroep te Gent van 4 maart 2013, 2) de motieven van het vonnis van 31 oktober 2011 en 3) de bevindingen van de Cel Evaluatie en Controle en van de Informatiecommissie. Door zich, bij het beantwoorden van de vraag of de tuchtfeiten bewezen zijn, te steunen op de motieven van rechterlijke uitspraken in strafzaken, wetende dat deze uitspraken geen definitief karakter hadden en niet in kracht van gewijsde waren gegaan ten tijde van het eindadvies van 5 juni 2013, heeft de onderzoeksraad volgens verzoeker het vermoeden van onschuld en het gezag van gewijsde in strafzaken geschonden. Het eindadvies steunt uitdrukkelijk op die drie motieven waarvan er twee als onwettig, dan wel als irrelevant voorkomen en het komt de Raad van State niet toe om te beslissen of het enige overblijvende motief een afdoende motivering vormt. Verzoeker acht dan ook de materiële motiveringsplicht geschonden.

Verzoeker anticipeert op de verwerende partij die zou kunnen voorhouden dat de onderzoeksraad, in een tweede tijd, tevens heeft gesteld zich alleen te steunen op de bevindingen van de Cel Evaluatie en Controle en van de Informatiecommissie. Dit zou volgens verzoeker een interne contradictie meebrengen nu de onderzoeksraad bij de aanvang van zijn motivatie uitdrukkelijk heeft gesteld op de drie hiervoor aangehaalde motieven te steunen. Ook in deze hypothese is volgens verzoeker de materiële motiveringsplicht geschonden.

Volgens verzoeker is er tot slot tevens sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht doordat de onderzoeksraad een

onvolkomenheid in zijn samenstelling bij het advies van 21 mei 2013 tracht te verdoezelen en wil verhinderen dat zijn onderzoeksdaden opnieuw moeten worden gevoerd, door te stellen dat hij zich niet heeft laten leiden door de eigen onderzoeksdaden, waarvan processen-verbaal aanwezig zijn in het tuchtdossier. De onderzoeksraad diende nochtans, volgens de leer van het volledige tuchtdossier, alle in het tuchtdossier aanwezige elementen bij zijn beoordeling te betrekken.

In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker dat niet valt te ontkennen dat de onderzoeksraad zich in eerste en in tweede instantie heeft gebaseerd op rechterlijke uitspraken die toen nog geen kracht van gewijsde hadden verworven. Het is volgens verzoeker eveneens vaststaand dat het derde, en enig overblijvend rechtsgeldig motief onvoldoende is om het advies en dus de bestreden beslissing te schragen. Niet alleen wordt dit motief pas in derde instantie aangevoerd, maar het was ook reeds door de onderzoeksraad gekend anno 2010 maar toen kennelijk te mager bevonden om een oordeel op te steunen. Het verweer, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen motieven die een eenheid vormen enerzijds en op zichzelf staande motieven anderzijds, kan volgens verzoeker de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht niet goed praten. Ook de interne contradictie blijft na verweer overeind.

In de laatste memorie na het aanvullend verslag handhaaft verzoeker zijn standpunt en merkt hij nog op dat het auditoraatsverslag uit het oog verliest dat het verstekarrest van 4 maart 2013, wat de bewezen geachte feiten betreft, niet overeenstemt met het op verzet gewezen arrest van 23 september 2013. De bestreden beslissing, net zoals het advies van de onderzoeksraad van 7 juni 2013, gaat er van uit dat alle strafrechtelijk vervolgte feiten bewezen waren terwijl de tuchtinstantie, wat betreft het al dan niet bewezen zijn van de (tucht)feiten, gebonden is door de uitspraak van de strafrechter. Verzoeker wijst op de vaste rechtspraak van de Raad van State die stelt dat een tuchtstraf die steunt op zowel bewezen als onbewezen feiten in zijn geheel wordt aangetast.

Beoordeling

De schending van het vermoeden van onschuld en van het gezag van gewijsde

11. Wat de aangevoerde schending betreft van het vermoeden van onschuld en het gezag van gewijsde in strafzaken wordt verwezen naar wat is uiteengezet bij de behandeling van het eerste middel (*supra*, punt 8).

De schending van de materiële motiveringsplicht

12. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het stuk van de bewezenverklaring als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van de ten laste gelegde feiten. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz. Indien zoals te dezen, een tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidsstoezicht, niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergrijpen. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

13. Inzake het bewijs van de feiten, blijkt uit de bestreden beslissing dat “het advies van de onderzoeksraad volledig kan gevolgd worden”, zijnde het advies van 5 juni 2013. Uit de motivering van dit advies blijkt dat de onderzoeksraad wat de vraag betreft of de feiten zijn bewezen, “in eerste instantie” zijn oordeel ter zake steunt op een aantal vaststellingen van het bij verstek gewezen arrest van het hof van beroep te Gent van 4 maart 2013, waarin verzoeker met gezag van gewijsde strafrechtelijk werd veroordeeld voor het plegen van bepaalde strafrechtelijk vervolgte feiten. Door zich “in eerste instantie” inzake het bewijs van de feiten te steunen op dit arrest, blijft de verwerende partij binnen de perken van haar beoordelingsvrijheid inzake het bewijs van de aan verzoeker ten laste gelegde tuchtfeiten. De enkele omstandigheid dat, zoals verzoeker voorhoudt, dit een bij verstek gewezen arrest betreft en dus op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen kracht van gewijsde had, leidt niet tot een andere conclusie, nu het enkel aanwenden van het rechtsmiddel van verzet in strafzaken niet op zich het verval inhoudt van dit verstekarrest, noch afbreuk doet aan het gezag van gewijsde ervan.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker niet aantoont dat het “in eerste instantie” aangevoerde motief onregelmatig is. Voorts volstaat dit wettig bevonden motief om de bestreden beslissing te dragen wat het bewijs van de feiten betreft. De kritiek van verzoeker in het voorliggende middel op het “in tweede instantie” aangevoerde motief ter zake is in het licht hiervan overtoollig. Zelfs indien de kritiek van verzoeker hierop terecht zou zijn, kan die immers niet de nietigverklaring van de bestreden beslissing verantwoorden. Verzoeker heeft aldus geen belang bij die kritiek.

Dezelfde vaststelling geldt inzake verzoekers derde kritiek die in essentie inhoudt dat de onderzoeksraad niet alle in het tuchtdossier aanwezige elementen bij zijn beoordeling betrok doordat hij zich niet heeft laten leiden door zijn eigen onderzoeksdaden. Ook deze kritiek kan, mocht die al terecht zijn, niet de nietigverklaring van de bestreden beslissing verantwoorden, nu vaststaat dat de verwerende partij zich op wettige wijze kon steunen op het reeds meermaals

vernoemde verstekarrest van 4 maart 2013 om de tuchtfacten voor bewezen te houden.

Inzake verzoekers kritiek in de laatste memorie tot slot, dat het op verzet gewezen arrest inzake de bewezen zijnde facten niet overeenstemt met het bij verstek gewezen arrest, terwijl de bestreden beslissing er van uitgaat dat alle strafrechtelijk vervolgde facten bewezen waren, bemerkt de Raad van State dat verzoeker deze nieuwe kritiek tegen de bestreden beslissing reeds had kunnen aanvoeren en ontwikkelen in zijn memorie van wederantwoord. Niet alleen was dit op verzet gewezen arrest reeds gevoegd bij het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier en werd er in de memorie van antwoord uitdrukkelijk naar gerefereerd, bovendien maakt verzoeker er zelf ook uitdrukkelijk melding van in zijn memorie van wederantwoord. De kritiek in de laatste memorie is derhalve laattijdig en niet ontvankelijk. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan zijn middel.

15. In de mate dat het tweede middel ontvankelijk is, is het ongegrond.

C. Derde middel

Vooraf

16. In het tussenarrest nr. 229.485 van 9 december 2014 heeft de Raad van State vastgesteld (pt. 14) dat het derde middel ongegrond is in zoverre dat het is afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Eveneens werd vastgesteld dat verzoeker in het middel ook de schending aanvoert van het recht op verdediging en dat over deze grief geen debat is gevoerd. De behandeling van het voorliggende middel is aldus beperkt tot het onderzoek van die grief.

Uiteenzetting van het onderdeel

17. Door de gewijzigde aanpak, met name de keuze om de afloop van de gerechtelijke procedure niet langer af te wachten, kon de onderzoeksraad geen rekening houden met de ten tijde van zijn advies, en ook van de bestreden beslissing, nog niet tussen gekomen einduitspraak met kracht van gewijsde in de strafprocedure. Deze einduitspraak werd door de onderzoeksraad tot de kennisneming van het verstekarrest van 4 maart 2013 wel noodzakelijk geacht en verzoeker had er in voorkomend geval een adequate bijkomende argumentatie uit kunnen putten in de tuchtprocedure. Verzoeker meent dat op die wijze ook het recht van verdediging werd geschonden.

Beoordeling

18. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van deze grief op grond van de volgende overwegingen.

Verzoeker baseert de schending van zijn recht van verdediging op het ontbreken van een definitieve gerechtelijke eindbeslissing. Uit de beoordeling van de voorgaande middelen is gebleken dat de verwerende partij het verstekarrest van 4 maart 2013 kon aanwenden voor het bewijs van de feiten en dat dit verstekarrest een pertinent gegeven was op grond waarvan de feiten voor bewezen konden worden gehouden. Aangezien de verwerende partij een deugdelijke verantwoording voor het bewijs van de feiten kon vinden in het verstekarrest van 4 maart 2013 kan de stelling van verzoeker dat zijn recht van verdediging geschonden werd door een definitieve gerechtelijke eindbeslissing niet af te wachten, niet worden aangenomen.

In zoverre is het derde middel ongegrond.

19. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een

laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. In zijn laatste memorie beperkt hij zich immers tot het verwijzen naar “hetgeen hij heeft verduidelijkt onder het tweede middel”.

Gelet op de verwerping van het tweede middel, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Verzoeker voert, ondergeschikt, de schending aan van het evenredigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. Hij zet uiteen dat, in de hypothese dat de hem ten laste gelegde feiten inderdaad bewezen zouden zijn en ernstig, het opleggen van de zwaarst mogelijke sanctie de aangevoerde beginselen schendt, nu geen rekening werd gehouden met de omstandigheid dat ten tijde van de bestreden beslissing niet vaststaande was of de voorliggende feiten al dan niet strafrechtelijk sanctioneerbaar waren, met zijn blanco tuchtrechtelijk verleden en strafregister en met zijn onberispelijke staat van dienst. Voor verzoeker komt het besluiten tot het ontslag van ambtswege vier dagen voorafgaand aan zijn pensionering voor als een wraakactie.

In de memorie van wederantwoord expliciteert verzoeker dat het antwoord op de vraag of de feiten onverenigbaar moeten worden geacht met zijn status, geen deugdelijk motief kan vormen om de zwaarste tuchtstraf op te leggen. De volgens verzoeker noodzakelijke afweging tussen de ernst van de tuchtfeiten enerzijds en zijn blanco tucht- en strafrechtelijk verleden en onberispelijke staat van dienst anderzijds ontbreekt. Enkel met betrekking tot de door verzoeker ingeroepen sociale omstandigheden wordt die afweging gemaakt. Volgens verzoeker blijkt uit het chronologisch verloop van de tuchtprocedure dat zijn nakende pensionering een cruciale rol heeft gespeeld bij de afwikkeling ervan en

vormt dit een achterliggende en onuitgesproken motief om tot de zwaarste tuchtsanctie te besluiten. Een afwikkeling op basis van de vaststellingen van de Cel Evaluatie en Controle en van de Informatiecommissie had volgens verzoeker nuttig kunnen leiden tot een minder zware tuchtsanctie. Door de zwaarste tuchtsanctie op te leggen, konden volgens verzoeker de tuchtorganen hun eigen getalm in het behandelen van de tuchtzaak verdoezelen onder het effect van de tuchtstraf na oppensioenstelling. Verzoeker acht het strijdig met het evenredigheidsbeginsel om een inbreuk op een financiële regelgeving, met relatief geringe financiële gevolgen voor de overheid en zonder dat hij er enig voordeel uit genoot, te sanctioneren met een ontslag van ambtswege waardoor hij geen enkel pensioen zal ontvangen.

In de laatste memorie wijst verzoeker op de dubbele finaliteit van de tuchtstraf: enerzijds de bevordering van de goede werking van de dienst en anderzijds de loutere bestraffing. Om te voldoen aan de materiële motiveringsplicht dienen deze beide componenten als motieven voor de opgelegde tuchtsanctie aan bod te komen, wat te dezen niet het geval is. Opdat het evenredigheidsbeginsel niet zou worden geschonden, is het volgens verzoeker vereist dat de opgelegde tuchtmaatregel aan de dubbele finaliteit kan tegemoetkomen, wat te dezen evenmin het geval is, hetgeen hij verder expliciteert.

Beoordeling

21. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen.

Uit de beoordeling van de vorige middelen is gebleken dat de verwerende partij in het verstekarrest van 4 maart 2013 een deugdelijke verantwoording voor het bewijs van de feiten kon vinden. Dat nog niet definitief vaststond of de feiten al dan niet strafrechtelijk sanctioneerbaar zijn is dan ook geen beletsel voor het bepalen van een zware strafmaat. Verzoeker betwist in het middel ook niet dat de feiten ernstig zijn en of dat ze onverenigbaar zijn met zijn

status. Verzoeker meent enkel dat ze buiten proportie zijn omdat zijn blanco tuchtrechtelijk en strafrechtelijk verleden en zijn onberispelijke staat van dienen niet mee in overweging zijn genomen bij het bepalen van de strafmaat. Deze betwisting betreft de vraag of de opgelegde sanctie de grenzen van de redelijkheid niet overschrijdt.

In tegenstelling met hetgeen verzoeker voorhoudt werd de goede staat van dienst en het blanco tuchtverleden mee in overweging genomen in de bestreden beslissing en wordt er omstandig gemotiveerd waarom de zwaarste tuchtsanctie zich opdringt. In de motivering van de bestreden beslissing zet de verwerende partij uiteen waarom zij de feiten ernstig bevindt (miskenning financiële reglementering met aanzienlijke schade voor de schatkist) en waarom ze onverenigbaar zijn met de status van de verzoeker (als korpscommandant eindverantwoordelijke). Deze motieven verantwoorden in redelijkheid waarom aan verzoeker het ontslag van ambtswege wordt opgelegd. Dat een andere overheid in gelijkaardige omstandigheden een minder zware sanctie zou kunnen opleggen doet hieraan geen afbreuk en maakt de bestreden beslissing nog niet onredelijk.

De loutere vaststelling dat de bestreden beslissing genomen werd vier dagen voor de pensionering van verzoeker belet de verwerende partij evenwel niet het ontslag van ambtswege op te leggen als zij afdoende motiveert waarom de feiten ernstig zijn en onverenigbaar zijn met de status van verzoeker, hetgeen zij wel degelijk gedaan heeft zoals blijkt uit hetgeen hiervoor werd uiteengezet.

In zoverre verzoeker in zijn memorie van wederantwoord het argument van de wraakactie nog verduidelijkt door te stellen dat een afwikkeling op basis van de eigen vaststellingen (2007 en 2010) tot een mildere sanctie had kunnen leiden en dat de tuchtorganen hun eigen getalm verdoezelen door de zwaarste tuchtstraf op te leggen, zijn dit niets meer dan loutere beweringen die bovendien het middel een bijkomende wending geven (in vergelijking met het verzoekschrift). Deze kritiek is derhalve laattijdig en niet ontvankelijk.

Het vierde middel is ongegrond.

22. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. In zijn laatste memorie beperkt hij zich immers tot het verwijzen naar “zijn gezegdes in het inleidend verzoekschrift en in zijn memorie van wederantwoord” en tot het voor het eerst aanvoeren dat de tuchtsanctie een dubbele finaliteit heeft waaraan volgens verzoeker niet zou zijn voldaan.

In zoverre verzoeker voor het eerst in de laatste memorie die nieuwe grieven aanvoert, toont hij niet aan dat hij die niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Die voor het eerst in de laatste memorie aangevoerde nieuwe grieven kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden. Voorts ziet de Raad van State wat de gegrondheid van het in het verzoekschrift aangevoerde middel betreft, geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vierde middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf juli tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques